

CAI L 58

-73 R 35

3 1761 11767015 8



LIBRARY

OCT 28 1974



the rights of man and the status of women



**Labour
Canada**

Women's
Bureau

**Travail
Canada**

Bureau de la
main-d'oeuvre
féminine

Digitized by the Internet Archive
in 2023 with funding from
University of Toronto

Canada. ~~Women's Bureau~~
[~~General publications~~]
LG-11 7.

CAI L 58
-73R35

the rights of man and the status of women

Hon. John Munro, Minister
W.P. Kelly, Acting Deputy Minister



Labour
Canada

Women's
Bureau

Travail
Canada

Bureau de la
main-d'oeuvre
féminine

PREFACE

This paper entitled, *The Rights of Man and the Status of Women*, was delivered on November 15, 1973 as the Hugh C. Arrell Memorial Lecture. The late Judge Hugh C. Arrell was a judge of the Juvenile and Family Court and was the founding president of the Social Planning and Research Council of Hamilton and District. After his untimely death, the Hugh C. Arrell Memorial Lecture was established and is given annually under the auspices of the School of Social Work at McMaster University in Hamilton, Ontario.

It seemed appropriate that such a lecture should deal with matters pertaining to the law. It was also thought to be timely to endeavour to set out a resumé of the constitutional position of women in Canada. There is little that is new in this resumé, but it is hoped that the presentation of the facts in such a concise form may prove to be helpful to those who wish to view the rapid changes in contemporary society in the context of the Canadian constitution.

Sylva M. Gelber,
Director,
Women's Bureau.

December 19, 1973.

THE RIGHTS OF MAN AND THE STATUS OF WOMEN

The rights of man as enunciated two centuries ago, when the floodgates burst in the western world, releasing the pent-up reservoirs of man's passionate resistance to the encroachment on the individual by the state, clearly did not imply the contemporary concept of equal rights. For the great principles set out in eloquent language in the American Declaration of Independence, proclaiming that all men are created equal and that they are endowed by their Creator with certain inalienable rights, did not envisage within that concept that black men and Indians were endowed with inalienable rights equal to white men¹ nor that women were endowed with inalienable rights equal to men.

The rights set out in the Declaration of the Rights of Man and of the Citizen, proclaimed in the French Assembly, were rights designed to do away with social injustices generated by a class society in which the privileged alone enjoyed the beneficence of the state, while the masses were ignored. They did not envisage a society in which women would enjoy the same rights as men.

In the context of the times and in the context of the existing social and political situations, both the French and the American Declarations marked great milestones in the onward march of peoples striving for some measure of dignity and freedom for the individual in the face of the oppressive role of autocratic states. But, they cannot be regarded as charters of freedom for women, for the principles they enunciated so long ago are still not translated into the law nor interpreted by the courts as applying equally to all persons, male and female alike.

¹ Leo Kanowitz, *Women and the Law: The Unfinished Revolution* (Albuquerque: University of New Mexico Press, 1969).

Almost a hundred years after the great social revolutions that produced the Declarations of Rights, English and French settlers in the several provinces of Canada, blood-brothers of the authors of the American and French Declarations, together sat down to pen resolutions upon which was to be based a statute establishing a single Canadian confederation.

There were not incorporated in those resolutions, nor in the subsequent British North America Act passed by the British Parliament in 1867, provisions concerning the rights and liberties of the citizen.² Civil rights was mentioned as a subject that was designated as one of those matters coming within the class deemed to be of local or private nature assigned exclusively to the legislatures of the provinces.

It is questionable whether the omission from the British North America Act, which for over a hundred years has provided the basic written constitution of the Canadian confederation, of guarantees for individual rights would have had any substantial effect on the status of women in this country. In the United States of America, where such guarantees were incorporated in the constitution, an Equal Rights Amendment to that constitution, which would have the effect of ensuring that women's rights before the law would not be diminished by virtue of sex, has still not been ratified by a sufficient number of states to come into force. Thus, what might well have appeared to be a constitutional guarantee of rights in the United States of America for some two hundred years is still not assured. There is no reason to assume that the Canadian experience would have been different in this regard.

This is not to suggest that the incorporation in the British North America Act of provisions ensuring equality before the law without regard to sex would not have effected for women some greater measure of justice today. But it would seem to be clear that, until attitudes relating to the status of women in Canadian society change, bringing with it a change in the attitudes of the courts, a struggle would still have been inevitable.

It should be noted in passing, only for the reason that it subsequently became a matter for referral to the Supreme Court of Canada, that among the matters set out in the British North America Act as coming within the classes of subjects assigned to the Parliament

²Canada, *House of Commons Debates* (July 1, 1960), pp. 5642-5652.

of Canada was the subject of Indians and Lands reserved for Indians.

It should also be noted, and this for the same reason that in subsequent years it became a matter for referral to the courts, that in setting out the provisions relating to the composition of the Senate, the British North America Act prescribed that the Governor General in the Queen's name may summon "qualified persons" to the Senate.

The first area in which women in Canada sought some recognition of equality before the law was in the political sphere. As in the vast majority of countries, the women of Canada were not entitled to vote nor to hold office in the legislative bodies. This matter of excluding women from all public office³ was a relic from barbarous days, stemming from the tradition that only persons under arms attended the deliberative assemblies of the early tribes. Armed readiness was a requisite for those participating so as to ensure that the deliberative proceedings were not unavoidably interrupted by an attack from another tribe. Tribal women did not bear arms and hence were excluded from the assemblies.

When barbarian tribes settled in the Roman Empire, the traditional exclusion of women from the deliberative assemblies found its way into the opinions of the Roman jurists, thus preserving and continuing what was by then the customary practice.

In Britain, women were persons under legal incapacities: they were excluded by common law from taking part in the administration of justice either as judges or as jurors. These disabilities did not appear to be relieved in spite of legislation introduced in the middle of the 19th century which provided that in all laws words importing the masculine gender should be deemed to include the female gender unless the contrary was expressly provided. The courts unhappily interpreted the law in conformity with the social attitudes of the day rather than the letter of the written statute.

In Canada the rights of women in the political sphere were of course equally limited. On the whole, Canadian women had accepted the legal limitations imposed upon them with relative disinterest. Even at a time when the suffrage movements of Britain and the United States were waxing strong, Canadian women were apathetic, to say the least.

³ Britain, Privy Council of the House of Lords, *Appeal Cases, Henrietta Muir Edwards v. Attorney-General for Canada* (1930), p. 128.

Before the First World War, along with the movement to outlaw the use of alcohol, there began to develop a measure of interest in the suffrage.⁴ The Women's Christian Temperance Union early in its campaigns supported women's suffrage in the belief that with the franchise they would gain the necessary support for the introduction of temperance laws in Canada.

The cause of the suffrage was given a measure of respectability when in 1910 the National Council of Women adopted a resolution giving its support to the movement. At that time, of course, no jurisdiction in Canada permitted women to vote, let alone hold any public office.

There had been some measure of female franchise in some provinces in pre-Confederation days, but for the most part this had been in the area of local or municipal politics. As early as 1820,⁵ women voted in Trois-Rivières, although only eight years later in the constituency of the Upper Town of Quebec the votes of women were refused.

The Canadian Parliament itself passed an Act in 1834 specifically excluding women from the right to vote. As it happened, this statute was disallowed by the British government for other reasons; but the original prohibition was subsequently written into another Canadian statute passed in 1849, forbidding women from voting in any election, including local and provincial elections. It is a matter of interest that in Nova Scotia it was not until 1859 that the franchise was specifically limited by statute to men.

By the turn of the century, however, the right of women to vote in school and municipal elections was more or less accepted; and interest began to grow in obtaining the provincial franchise. It was the First World War that gave the movement for political equality for women its major thrust.

In the western provinces in particular, where the pioneer communities had seen women shouldering the heavy work load imposed by a society pushing back the frontiers, and particularly during the war years, there was sympathy for the claim to political equality. At the height of the war, in 1916 and 1917, Manitoba, Saskatchewan and

⁴Catherine Lyle Cleverdon, *The Woman Suffrage Movement in Canada* (Toronto: University of Toronto Press, 1950).

⁵Britain, Privy Council of the House of Lords, *op. cit.*, p. 132.

Alberta, followed by British Columbia and then Ontario, granted to women the right to vote.⁶

The women of these provinces had assumed that, by virtue of a federal law passed in 1889 (Franchise Act), under which the federal government had given to the provinces control over the federal franchise, they were now free to vote in federal elections. They were soon disillusioned in this regard, however, when the government of the day made it clear that only specific federal legislation could have this effect. Some women were granted the vote federally under the War Time Elections Act of 1917, when enfranchisement was given to those women who had close relatives in the armed services.

The following year brought enfranchisement without strings attached to all the women of Canada by virtue of the Elections Act passed in 1918. But the right to sit in the House of Commons was still delayed until it was granted temporarily in 1919; it was made permanent in 1920. It is a matter of some interest to note that as late as 1928 the Chief Justice of Canada reasoned⁷ that while a woman might be elected as a member of the House of Commons, it was questionable whether a woman might be appointed a member of the Privy Council.⁸

Franchise legislation in most of the other provinces followed relatively quickly the enactment of the federal law, except that the women of Québec were denied the right to vote until as late as 1940. In New Brunswick, where the right to vote was granted in 1919, the right to hold office was withheld until 1934.

Generally speaking, the women of Canada embarked on the decade of the twenties under the happy misconception that they had achieved, and with relative ease, the right to hold office in most of the jurisdictions and legislative bodies of the nation,⁹ particularly in all segments of the Parliament of Canada. Already unprecedented provincial appointments of women to public offices never heretofore held began to be made.

In Edmonton, the first woman in the British Empire was appointed as a Police Magistrate; a similar appointment followed in Calgary. It was in connection with one of these appointments that the first hint was

⁶"Women Suffrage," *Encyclopedia Canadiana*, 1970 ed., pp. 351-353.

⁷Britain, Privy Council of the House of Lords, *op. cit.*, p. 140.

⁸It was not until 1957, in fact, that the first woman was ever appointed to the federal Cabinet.

⁹"Women Suffrage," *op. cit.*, p. 352.

given of the trouble that lay ahead. Enraged by what he considered to be an unduly harsh sentence imposed on his client by one of the women magistrates, an Alberta lawyer challenged her right to hold court. He claimed that as a woman she did not qualify to be a magistrate because she was not a “person” in the sense used in the British North America Act. Such a contention was subsequently denied by the Supreme Court of Alberta when, in 1917, it declared that in its view there was no legal disqualification from holding public office arising from any distinction of sex.

The matter might well have rested there, except that one of the Magistrates determined to ascertain where the federal Government stood in its interpretation of the British North America Act in relation to the use of the word “person.” Through the Federation of Women’s Institutes, whose first Conference was held in 1919, a resolution was directed to the Prime Minister of Canada inviting him to summon a woman to the Senate. Other women’s organizations, including the National Council of Women, gave their support to the submission.

The matter was referred to the law officers of the Crown, who advised the Prime Minister that the nomination of a woman to the Senate was not possible because the British North America Act limited the persons capable of being summoned to “qualified persons.” The law officers considered that women were not so qualified.¹⁰

For the next six years the matter remained without further concrete action. But meanwhile it was ascertained that under the law,¹¹ five interested persons could petition the Government for an Order-in-Council directing the Supreme Court of Canada to make a ruling on a constitutional point arising from the interpretation of the British North America Act. Five women of the West made such a petition, seeking the court’s interpretation of the term “qualified persons” in relation to a summons to the Senate of Canada. The Government passed the necessary Order-in-Council and in October 1927 the matter was referred to the Supreme Court. In April 1928 the Court handed down its decision.

The Chief Justice of Canada and four justices of the Supreme Court of Canada unanimously gave it as their judgment that women were not

¹⁰ Catherine Lyle Cleverdon, *op. cit.*, pp. 141-155.

¹¹ Canada, Supreme Court of Canada, “In the matter of a reference as to the meaning of the word ‘person’ in Section 24 of the British North America Act, 1867,” *Supreme Court Reports* (1928).

“qualified persons” and therefore they were not capable of being called for appointment to the Senate of Canada.¹²

The reasoning between the eminent jurists differed somewhat one from the other, but there was no difference between them as to the judgment itself. Among the reasons for the judgment was that it is the duty of a court of law to resort to the state of the law at the time the enactment was passed. The British North America Act was, of course, enacted in 1867, and at that time women did not have legal capacity.

The following year an appeal was launched against the judgment of the Supreme Court of the Judicial Committee of the Imperial Council of the House of Lords in England, to which body at that time an appeal could be had.¹³ The Privy Council reviewed with care and considerable detail the reasonings of the various members of the Supreme Court of Canada and weighed the conclusions which had been reached by the five justices.¹⁴

In handing down their own judgment, the Privy Councillors noted that a heavy burden lay on those who sought to set aside a unanimous judgment of the Supreme Court of Canada. In setting aside the Supreme Court decision, therefore, they stated that they did so only after convincing argument and anxious consideration. They were highly critical of the reasoning of the justices of the Supreme Court, chastising the Chief Justice himself for apparent ignorance of certain facets of the law and decided cases.

With regard to the reasoning set out in the judgment that the Supreme Court had to resort to the state of the law at the time the British North America Act was passed in 1867, the Privy Councillors noted that they:

“...do not think it right to apply rigidly to Canada of today the decisions and the reasons therefor which commended themselves, probably rightly, to those who had to apply the law in different circumstances, in different centuries, to countries in different stage of development.”¹⁵

The Privy Council judgment was unanimous in setting aside the judgment of the Supreme Court of Canada, stating categorically that

¹²*Ibid.*

¹³By amendment to the Supreme Court Act in 1949, right of appeal to the Judicial Committee of the Imperial Council was abolished.

¹⁴Britain, Privy Council of the House of Lords, *op. cit.*

¹⁵*Ibid.*

women were persons and were eligible to be summoned to and become members of the Senate of Canada.¹⁶

This momentous judgment appeared to remove the remaining obstacles standing in the way of the full participation of women in the political life of Canada,¹⁷ at least within the federal sphere. But while the law was no longer an obstacle to political participation, attitudes of men and women alike hampered the onward march which might have been expected to take place following the triumphs in the highest courts of the land. Nevertheless, in law women had earned the right to vote and the right to hold office in both of the federal chambers of Parliament.

It was not until the years immediately following the Second World War that the international community began to concern itself with basic human rights. The degradation accorded numerous groups in "civilized" areas of the world, which were so visibly revealed at the close of hostilities, had shocked world opinion. Thus there was embodied in the Charter of the United Nations an affirmation of respect for human rights and fundamental freedoms, and faith in the equal rights of men and women.

When the Universal Declaration of Human Rights was adopted in 1948, fundamental rights were declared to be the right of all without distinction, including distinction as to sex. The Declaration emphasized the right of equality before the law without distinction.

In the twenty-five years since the adoption of the Universal Declaration of Human Rights, the international community has more and more laid emphasis on the prohibition of distinction on grounds of race in extending fundamental rights; it has tended to underplay the prohibition of distinction on grounds of sex. Thus, for example, as a follow-up of the Universal Declaration, a Convention was adopted on the Elimination of all Forms of Racial Discrimination in 1965. The difference between a Convention and a Declaration should be noted in this context, for while a Declaration is merely a statement of desirable policy, a Convention is an international instrument capable of ratification by member states.

As yet there has been no Convention adopted by the international community providing for the elimination of all forms of discrimination

¹⁶The appointment of the Honourable Muriel McQueen Fergusson as Speaker of the Senate in 1972 placed a woman for the first time in fourth place in the Order of Precedence in Canada.
¹⁷Some thirty years later, January 30, 1957, Canada ratified the United Nations Convention on the Political Rights of Women which had been adopted by the General Assembly in 1952.

on grounds of sex.¹⁸ It is true that in 1967 the General Assembly of the United Nations adopted a Declaration on the Elimination of Discrimination Against Women; but, like its predecessor the Universal Declaration on Human Rights, it is not an international instrument capable of ratification.

On the other hand, some of the special agencies of the United Nations have adopted a number of Conventions affecting the rights of women in such designated fields as education and employment. The United Nations Education, Scientific and Cultural Organization (UNESCO) adopted in 1960 a Convention prohibiting discrimination in education on a number of grounds including sex. Canada has not yet ratified this Convention, possibly for the reason that the subject of education constitutionally belongs solely to the provinces.

Another special agency of the United Nations, the International Labour Organization, which has the unique record of having continued to function long after the death of its first parent, the League of Nations, adopted a number of Conventions affecting the rights of women in employment and in vocational training. In fact, even the Charter of the International Labour Organization itself adopted in 1919 contains a statement of principle concerning equal pay for work of equal value without discrimination on grounds of sex. But a Convention designed to attain this principle was only adopted by the ILO itself some thirty years later. Canada ratified this Convention recently.¹⁹

In 1958 the International Labour Organization adopted another Convention of considerably more significance than the Equal Remuneration Convention, which merely prohibits discrimination in pay on grounds of sex for men and women engaged in similar work. The Discrimination (Employment and Occupation) Convention prohibits discrimination in all conditions of employment, including recruitment, promotions and pay. The Convention defines discrimination to include distinctions based on such factors as race, colour and religion as well as sex.

¹⁸United Nations Covenants affecting women include: the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights; International Covenant on Civil and Political Rights; and the Convention on Consent to Marriage, Minimum Age of Marriage and Registration of Marriages, all of which Canada has not ratified. The Convention on Political Rights of Women; and the Convention on Nationality of Married Women, which Canada has ratified.

¹⁹November 16, 1972.

Canada ratified this Convention in 1964; and legislation was introduced by the federal and provincial governments pursuant to most of the principles set out in it. For reasons that are not clear, nearly all of the statutes, including the federal law, omitted to include sex as one of the discriminatory factors. Thus, when the Report of a Royal Commission²⁰ was published six years after Canada had ratified the international instrument, discrimination in employment on grounds of sex was not in the law in most parts of Canada. It should be noted, however, that this omission has been substantially rectified during the past three years.

Quite obviously, international action in the field of human rights since the Second World War has not been without influence on the national scene. In no sphere has Canadian sensitivity to human rights been more visible than in the efforts that have been made to find a way to formalize these rights by statute, preferably by entrenchment in the British North America Act where they would be removed from the possibility of legislative tampering by federal or provincial legislative bodies.

Over the years, the problem has been to attain the agreement of all the governments in Canada. It was in the light of the absence of such agreement that the Government in 1960 proposed to Parliament, and Parliament passed, the Canadian Bill of Rights. Serious doubts were expressed both within Parliament²¹ and by eminent persons qualified in the law²² as to the value of a federal statute as the vehicle for providing guarantees of rights. Nevertheless, the authors of the legislation contended that with all its weaknesses it provided more protection than simple reliance on the common law.

The Canadian Bill of Rights among other things was designed to provide within the area of federal jurisdiction for equality before the law without distinction on grounds of sex. But in the first section of the law, it categorically states that:

“It is hereby recognized and declared that in Canada there have existed and shall continue to exist without discrimination by reason of . . . sex, . . . the right of the individual of equality before the law . . .”

²⁰Canada, *Report of the Royal Commission on the Status of Women in Canada* (Ottawa: Information Canada, 1970).

²¹Canada, *House of Commons Debates* (July 4, 1960).

²²*The Canadian Bar Review*, Vol. XXXVII, No. 1 (March 1959), pp. 77-134.

This categorical statement of fact pales somewhat in the light of discriminatory clauses in federal legislation listed only a decade later by the Royal Commission²³ that examined Canadian law in this regard. The fact is that at the very time when the Canadian Bill of Rights was passed, there were on the federal statute books laws that discriminated on grounds of sex. Furthermore, this state of affairs returned to haunt the supporters of the original statute when, in bringing down a judgment adversely affecting the rights of Indian women,²⁴ the court based its judgment partially on the state of the law in 1960 as it affected women.

The courts have generally interpreted the Canadian Bill of Rights in such a way as to assume that Parliament did not intend by its provisions to alter other federal laws that might have been interpreted as being inconsistent with the Bill of Rights. It was not until a well-known judgment²⁵ was handed down by the Supreme Court in 1969 that some expectation was aroused that the courts might be beginning to interpret the law in a way that was more consistent with the hopes of the authors of the Bill of Rights. And it was undoubtedly because of the encouragement derived from this judgment that a recent discriminatory clause in the Indian Act having the effect of treating Indian women differently from Indian men was used as a basis for an appeal to the Supreme Court of Canada.

It is perhaps unfortunate that the test of the Canadian Bill of Rights in so far as it relates to equality before the law without discrimination on grounds of sex should have been based on the Indian Act, if for no other reason than that the subject of Indians and Lands reserved for Indians, as mentioned earlier, is designated in the British North America Act as being a matter coming solely within the jurisdiction of the federal Parliament. This fact somewhat complicated the whole issue, although the earlier judgment had related to the same statute.

Considerable feeling had been aroused in Canada within the Indian community, where fear was expressed lest the whole of the Indian Act should be declared to be invalid, being contrary to the provisions of the Canadian Bill of Rights. This fear was not without validity, since

²³Canada, *Report of the Royal Commission on the Status of Women in Canada* (Ottawa: Information Canada, 1970).

²⁴*The Attorney General of Canada v. Jeannette Vivian Corbier Lavell and Richard Isaac and Others v. Yvonne Bedard*, Supreme Court of Canada, August 27, 1973.

²⁵*Regina v. Drybones*, *Dominion Law Reports*, Vol. 9 (1970), pp. 473-492.

discrimination on grounds of race is clearly prohibited in the statute; and the Indian community feared the loss of the protection it desired to maintain by virtue of the Indian Act.

Furthermore, it was contended by the Indian communities that Indian lands, being limited, could not support the families of the Indian women who had been disenfranchised by virtue of marriage outside of the reserve. The justification advanced for accepting the non-Indian wives of Indian men was the traditional concept of the man as head of the household.

The women of Canada too were equally aroused by the case in view of the principle of equality before the law which they had hoped to see protected by the Canadian Bill of Rights.

The judgment of the Supreme Court of Canada²⁶ was clearly a difficult one, since the judges themselves were divided on the issue by five to four. Within the reasoning of those holding the view of the majority, that the Bill of Rights did not render inoperative the discriminatory clause in the Indian Act, the question of equality before the law was discussed. Reference was made to the language employed in the Bill of Rights as meaning that language:

“which it bore in Canada at the time when the Bill was enacted, and it follows that the phrase ‘equality before the law’ is to be construed in the light of the law existing in Canada at that time.”²⁷

It will be recalled that almost a half a century ago the Privy Council of the House of Lords²⁸ had commented adversely on this principle, as noted earlier.

The Supreme Court judgment in this case does not necessarily rule out different judgments in relation to other federal statutes that may also contain clauses that appear to be discriminatory on grounds of sex. The Canadian Bill of Rights nevertheless appears to be bearing out the prophecies of those who, over a dozen years ago, questioned its efficacy as a federal statute.

Clearly the present federal law, applying as it does only within the federal area of jurisdiction, is limited. Similar limitations apply to the two provincial statutes²⁹ that purport to guarantee rights within the

²⁶*The Attorney General of Canada v. Jeannette Lavell, op. cit.*

²⁷*Ibid.*

²⁸Britain, Privy Council of the House of Lords, *op. cit.*

²⁹Saskatchewan, Alberta.

area of respective provincial jurisdiction. The laws in a number of provinces contain a variety of discriminatory clauses affecting women, particularly in the fields of family law, welfare, and property rights. A recent decision of the Supreme Court of Canada,³⁰ which denied any claim to property rights by a wife whose contribution over the years of marriage had been substantial, has focussed the attention of Canadian women on the question of their status as reflected in provincial laws relating to property rights of married women.

Welfare legislation often operates to the disadvantage of women, frequently denying equity on grounds of personal morality.³¹ Family law is particularly uneven in the manner in which it applies adversely to women. There can be little doubt of the need for guarantees of equal rights before the law without discrimination on grounds of sex in the provincial area of jurisdiction as well as in the federal.

During the last few years the federal Government has convened a number of constitutional conferences with the provinces at which it was endeavoured to reach an agreement on a constitutional Bill of Rights. This goal has continued to be elusive, although the Prime Minister³² has made it clear that the effort to obtain a consensus for making the necessary constitutional change is still the policy of the present Government. He has indicated his readiness to consider initiating further consultations with the provincial governments in this regard.

A Bill of Rights entrenched in the constitution of Canada might well provide for women that measure of equity before the law which until now has appeared to be so difficult of attainment. If carefully drafted, it might also provide for other groups of people, people who are young; people who are old; people who are disabled; people who are poor; as well as people who are female, be they single or married, that even-handed justice which is the goal of those concerned with the well-being of our people and of our country.

³⁰Supreme Court of Canada, *Irene Florence Murdoch v. James Alexander Murdoch* (October 2, 1973).

³¹D. Mendes da Costa, Q.C. (ed.), *Studies in Canadian Family Law*, Vol. 2 (Toronto: Butterworth & Co. Ltd., 1972).

³²Canada, *House of Commons Debates* (September 20, 1973).

The measure of a civilized state is the fairness of its laws and the enlightenment of the interpretation of those laws.* Canada might well lead the world in the field of human rights if we the people but will it. The future status of women in this land may well prove to be the barometer with which to judge.

*Mr. Justice Bora Laskin was appointed January 1, 1974, Chief Justice of the Supreme Court of Canada; Mr. Laskin had been associated with dissenting opinions in both Supreme Court judgments concerning the status of certain women to which reference is made in this paper.

dans son application préjudiciable aux femmes. Il n'y a aucun doute sur la nécessité de garantir l'égalité des droits devant la loi sans discrimination fondée sur le sexe dans les domaines ressortissant de la compétence et fédérale et provinciale.

Au cours des dernières années, le gouvernement fédéral a convoqué les provinces à un certain nombre de conférences constitutionnelles au cours desquelles on s'est efforcé d'arriver à un accord au sujet d'une déclaration constitutionnelle des droits. Ce but est demeuré difficile à atteindre, quoique le premier ministre³² ait déclaré clairement que le gouvernement actuel entend toujours poursuivre les efforts visant à obtenir un consensus afin d'apporter les modifications nécessaires à la constitution. Il s'est dit prêt à entamer de nouvelles consultations à ce sujet avec les gouvernements provinciaux.

L'incorporation d'une Déclaration des droits dans la constitution du Canada pourrait bien assurer aux femmes l'égalité devant la loi qui jusqu'ici a semblé si difficile à obtenir. Soigneusement rédigée, elle pourrait également assurer à d'autres catégories de personnes, les jeunes, les personnes âgées, les invalides, les économiquement faibles, ainsi que les femmes, célibataires ou mariées, cette justice rendue avec équité à laquelle tendent ceux qui se soucient du bien-être de nos concitoyens et de notre pays.

Une nation civilisée se mesure à l'impartialité de ses lois et à leur interprétation éclairée.* Si les Canadiens le voulaient vraiment, le Canada pourrait fort bien assumer le rôle de chef de file de tous les pays dans le domaine des droits de l'homme. La situation future des femmes de notre pays pourrait bien s'avérer le baromètre qui pourrait nous permettre de fonder notre jugement à cet égard.

³²Canada, *Débats de la Chambre des communes* (20 septembre 1973.

*Le 1^{er} janvier 1974, le juge Bora Laskin a été nommé juge en chef de la Cour suprême du Canada. M. Laskin a différé d'opinion dans les deux jugements rendus par la Cour suprême au sujet du statut de certaines femmes auquel ce texte fait allusion.

contre quatre sur la question. Dans l'exposé des motifs de leur décision, ceux qui se sont ralliés au point de vue majoritaire selon lequel la Déclaration des droits ne rendait pas inopérant l'article discriminatoire de la Loi sur les Indiens ont discuté de la question de l'égalité devant la loi. Ils ont interprété la teneur de la Déclaration des droits.

.. dans le sens qu'elle avait au Canada à l'époque de la mise en vigueur du projet de loi, et il s'ensuit que la phrase 'égalité devant la loi' doit être interprétée à l'appui de la loi qui existait au Canada à ce moment la²⁷.

On se rappellera qu'il y a près d'un demi-siècle, comme on l'a déjà souligné, le Conseil privé de la Chambre des lords²⁸ avait émis des commentaires défavorables au sujet de ce principe.

Le jugement de la Cour suprême dans cette affaire n'infirmait pas nécessairement d'autres jugements relatifs à d'autres lois fédérales qui peuvent également renfermer des articles qui semblent être discriminatoires pour des raisons de sexe. La Déclaration canadienne des droits semble néanmoins, confirmer les pronostics de ceux qui doutaient de son efficacité en tant que loi fédérale il y a plus de douze ans.

Comme elle ne s'applique qu'aux domaines relevant de l'autorité fédérale, la législation fédérale actuelle est évidemment limitée. C'est également le cas des deux lois provinciales²⁹ visant à garantir les droits au niveau de ces deux provinces. La législation de plusieurs provinces renferme divers articles discriminatoires à l'égard des femmes, surtout dans les domaines du droit familial, de l'assistance sociale, et des droits de propriété. Une récente décision de la Cour suprême du Canada³⁰ qui a rejeté une action en droits de propriété intentée par une femme dont la contribution durant les années de son mariage avait été considérable, a retenu l'attention des femmes du Canada sur leur situation aux termes des lois provinciales concernant les droits de propriété des femmes mariées.

La législation de l'assistance sociale porte souvent préjudice aux femmes, en leur refusant fréquemment justice pour des raisons de moralité individuelle³¹. Le droit familial est particulièrement inégal

²⁷ *Ibid.*

²⁸ Grande-Bretagne, Privy Council of the House of Lords, *op. cit.*

²⁹ Saskatchewan, Alberta.

³⁰ Cour suprême du Canada, *Irene Florence Murdoch c. James Alexander Murdoch* (2 octobre 1973)

³¹ D. Mendes da Costa, Q.C. (ed.), *Studies in Canadian Family Law*, Vol. 2 (Toronto, Butterworth & Co. Ltd., 1972).

jugement notoire²⁵, rendu par la Cour suprême en 1969, qu'on commença à espérer que les tribunaux allaient dorénavant interpréter la loi de façon plus conforme aux aspirations des auteurs de la Déclaration des droits. Et ce fut sans aucun doute à cause de l'encouragement qui est résulté de ce jugement qu'un récent article discriminatoire de la Loi sur les Indiens, en vertu duquel on traite les Indiennes différemment des Indiens, a été utilisé comme motif d'interjection d'appel auprès de la Cour suprême du Canada.

Il est peut-être regrettable que la mise à l'épreuve des dispositions de la Déclaration canadienne des droits, qui touchent à l'égalité devant la loi sans distinction de sexe, ait été fondée sur la Loi sur les Indiens, ne serait-ce que parce que la question des Indiens et des terres qui leur sont réservées, figure, comme il a été mentionné plus tôt, parmi les domaines considérés dans l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, comme relevant exclusivement de l'autorité du Parlement fédéral. Cela a quelque peu compliqué l'ensemble de la question, bien que le jugement antérieur se rapportait à la même loi.

Cette affaire a suscité de fortes réactions chez les Indiens du Canada qui craignait qu'on déclare invalide l'ensemble de la Loi sur les Indiens, comme étant contraire aux dispositions de la Déclaration canadienne des droits. Cette crainte n'était pas sans fondement, puisque la discrimination fondée sur la race est clairement interdite dans la loi; et la collectivité indienne a eu peur de perdre la protection qu'elle désirait maintenir en vertu de la Loi sur les Indiens.

De plus, les collectivités indiennes ont soutenu qu'étant donné leur exiguïté, les terres indiennes ne pouvaient supporter les familles des femmes indiennes qui avaient perdu leur statut d'indienne en raison de leur mariage à des non-Indiens. La décision d'accorder ce statut aux épouses non indiennes des hommes indiens repose sur le concept traditionnel de l'homme comme chef de famille.

L'intérêt des femmes du Canada était également éveillé par cette affaire en raison du principe d'égalité devant la loi qu'elles avaient espéré voir protégé par la Déclaration canadienne des droits.

Le jugement de la Cour suprême du Canada²⁶ a évidemment été difficile à rendre puisque les juges eux-mêmes étaient divisés à cinq

²⁵ *Regina v. Drybones, Dominion Law Reports*, Vol. 9 (1970), pp. 473-492.
²⁶ *Le Procureur général du Canada c. Jeannette Lavell*, op. cit.

Nord britannique, de façon à écarter la possibilité de mesures législatives contraires, à l'échelon fédéral ou provincial.

Au fil des ans, le problème a été d'obtenir l'assentiment de tous les gouvernements du Canada. Face à l'absence d'un consensus de ce genre, en 1960, le gouvernement a présenté au Parlement, qui l'a adoptée, la Déclaration canadienne des droits. De sérieux doutes furent émis au sein du Parlement²¹, ainsi que par d'éminents juristes²², quant à la valeur d'une loi fédérale en tant que moyen de garantir des droits. Néanmoins, les auteurs de cette loi ont soutenu que malgré toutes ses lacunes, elle assurait plus de protection que le simple droit coutumier.

La Déclaration canadienne des droits visait, notamment, à assurer dans les secteurs relevant de l'autorité fédérale, l'égalité devant la loi, sans distinction fondée sur le sexe. Mais dans le premier article de la loi il est stipulé très clairement que :

Il est par les présentes reconnu et déclaré que les droits de l'homme et les libertés fondamentales ci-après énoncés ont existé et continueront à exister pour tout individu au Canada quels que soient... son sexe... le droit de l'individu à l'égalité devant la loi...

Cette déclaration de fait sans équivoque pâlit quelque peu à la lumière des dispositions discriminatoires qui figurent dans des lois fédérales, et qui ont été énumérées seulement dix ans plus tard par la Commission royale²³ qui a examiné les lois du Canada à cet égard. En réalité, au moment même de l'adoption de la Déclaration canadienne des droits, il existait dans la législation fédérale des lois discriminatoires pour des raisons de sexe. En outre, cet état de choses est revenu hanter les partisans de la loi originale lorsqu'en rendant un jugement qui portait atteinte aux droits des femmes indiennes²⁴, le tribunal l'a fondé en partie sur la loi de 1960 dans son application à l'égard des femmes. Généralement, les tribunaux ont interprété la Déclaration canadienne des droits de façon à laisser supposer qu'aux termes des dispositions de cette loi, le Parlement n'entendait nullement modifier d'autres lois fédérales que l'on pourrait interpréter comme étant contradictoires à la Déclaration des droits. Ce n'est qu'après un

²¹Canada,

²²*Débats de la Chambre des communes* (4 juillet 1960).

²³*La revue du barreau canadien*, Vol. XXXVII, No 1 (mars 1959), pp. 77-134.

²⁴Canada, *Rapport de la Commission royale d'enquête sur la situation de la femme au Canada* (Ottawa, Information Canada, 1970).

²⁵Le procureur général du Canada contre Jeannette Vivian Corbier Lavell et Richard Isaac et autres contre Yvonne Bédard, Cour suprême du Canada, le 27 août 1973.

l'organisation qui lui a donné naissance, à savoir la Société des Nations, a adopté un certain nombre de conventions concernant les droits des femmes dans l'emploi et dans la formation professionnelle. En fait, la charte même de l'Organisation internationale du Travail, adoptée en 1919, renferme une déclaration de principe au sujet de l'égalité de rémunération pour un travail de valeur égale sans distinction de sexe. Mais ce n'est que trente ans plus tard environ que l'OIT a adopté une convention destinée à sanctionner ce principe, convention que le Canada a récemment ratifiée¹⁹.

En 1958, l'Organisation internationale du Travail a adopté une autre convention beaucoup plus importante que celle sur l'égalité de rémunération, laquelle proscriit seulement la discrimination dans les salaires versés aux hommes et aux femmes qui effectuent un travail similaire. La convention sur la discrimination (emploi et occupation) interdit la discrimination dans toutes les conditions d'emploi, y compris l'embauche, l'avancement et la rémunération. Le terme « discrimination » y est défini de façon à comprendre les distinctions fondées sur des facteurs tels que la race, la couleur, la religion et le sexe.

Le Canada a ratifié cette convention en 1964; et les gouvernements fédéral et provinciaux ont voté des lois conformes à la plupart des principes qui y sont énoncés. Pour des raisons obscures, presque toutes ces lois, y compris la loi fédérale, ont omis d'inclure le sexe au nombre des facteurs de discrimination. Par conséquent, lorsque le rapport d'une commission royale²⁰ a été publié, six ans après la ratification de la convention en question par le Canada, la discrimination dans l'emploi pour des raisons de sexe ne figurait pas dans la loi de la plupart des régions du Canada. Il faut cependant noter que cette omission a été dans une large mesure réparée au cours des trois dernières années.

Il ne fait aucun doute que depuis la Seconde Guerre mondiale, l'activité internationale dans le domaine des droits de l'homme n'a pas été sans influencer la scène nationale. L'intérêt du Canada à l'égard de la question des droits de l'homme s'est surtout manifesté dans les efforts déployés en vue de trouver un moyen d'affermir ces droits par des lois, de préférence en les incorporant dans l'Acte de l'Amérique du

¹⁹ 16 novembre 1972.

²⁰ Canada, *Rapport de la Commission royale d'enquête sur la situation de la femme au Canada* (Ottawa, Information Canada, 1970).

En 1948, lors de l'adoption de la Déclaration universelle des droits de l'homme, on a déclaré que les droits fondamentaux s'appliquaient à tous sans distinction, y compris celle fondée sur le sexe, en insistant sur le droit d'égalité sans distinction devant la loi.

Au cours des 25 années qui ont suivi l'adoption de la Déclaration universelle des droits de l'homme, la communauté internationale a de plus en plus insisté sur l'interdiction d'établir, dans l'octroi des droits fondamentaux, des distinctions fondées sur la race; elle a eu tendance à moins souligner l'interdiction d'établir des distinctions fondées sur le sexe. Ainsi, pour donner suite à la Déclaration universelle, on a adopté en 1965 une convention portant sur l'élimination de la discrimination raciale sous toutes ses formes. Il convient de préciser dans ce contexte la différence entre une convention et une déclaration; une déclaration est simplement l'annonce d'une politique souhaitable, tandis qu'une convention est un instrument international que les Etats membres peuvent ratifier.

Jusqu'ici, aucune convention internationale n'a été adoptée au sujet de l'élimination de toutes formes de discrimination fondée sur le sexe¹⁸. Il est vrai qu'en 1967, l'Assemblée générale des Nations Unies a adopté une déclaration sur la suppression de la discrimination contre les femmes; mais, comme c'est le cas pour la déclaration universelle des droits de l'homme qui l'a précédée, il ne s'agit pas d'un instrument international pouvant être ratifié.

D'autre part, certains des organismes spéciaux des Nations Unies ont adopté un certain nombre de conventions touchant aux droits des femmes dans des domaines désignés comme l'éducation et l'emploi. L'Organisation des Nations Unies pour l'Education, la Science et la Culture (UNESCO) a adopté, en 1960, une convention qui interdit la discrimination dans l'éducation pour diverses raisons, y compris le sexe. Le Canada n'a pas encore ratifié cette convention, probablement parce qu'en vertu de la constitution, l'éducation relève exclusivement des provinces.

Un autre organisme spécial des Nations Unies, l'Organisation internationale du Travail, qui est le seul à avoir survécu longtemps à

¹⁸ Les conventions des Nations Unies qui intéressent les femmes comprennent: la convention internationale sur les droits économiques, sociaux et culturels; la convention internationale sur les droits civils et politiques; et la convention sur le consentement, l'âge minimum et l'enregistrement en matière de mariage, dont aucune n'a été ratifiée par le Canada. Celui-ci a toutefois ratifié la convention sur les droits politiques des femmes; et celle sur la nationalité des femmes mariées.

toute évidence, ignore certains aspects de la loi et de jugements antérieurs.

Quant à l'argument invoqué dans le jugement, selon lequel la Cour suprême devait se reporter au contexte juridique existant à l'époque de l'adoption de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, en 1867, les conseillers privés ont souligné que:

... selon eux, il ne convenait pas d'appliquer avec rigidité au Canada actuel les jugements et les théories auxquels se rangeaient, probablement avec raison, ceux qui devaient appliquer la loi dans des circonstances, à des siècles et à des degrés de civilisation différents¹⁵.

Le jugement du Conseil privé a été unanime dans le rejet de celui de la Cour suprême du Canada; il a établi catégoriquement que les femmes étaient des personnes et qu'elles étaient admissibles à la charge de membres du Sénat du Canada¹⁶.

Cet important jugement a semble renverser les derniers obstacles qui empêchaient la pleine participation des femmes à la vie politique du Canada¹⁷, du moins, à l'échelon fédéral. Mais même si la loi ne présentait désormais plus d'entraves à la participation politique, l'attitude tant des femmes que des hommes a gêné la progression à laquelle on aurait pu s'attendre après les triomphes remportés auprès des plus hautes instances du pays. Néanmoins, les femmes avaient conquis juridiquement le droit de voter et celui d'assumer des fonctions dans les deux chambres du Parlement fédéral.

Ce n'est qu'au cours des années qui ont immédiatement suivi la Seconde Guerre mondiale qu'on a commencé, sur la scène internationale, à se préoccuper des droits fondamentaux de l'homme. L'avilissement de nombreux groupes dans des régions « civilisées » du monde qui avait été révélé de manière tellement frappante à la fin des hostilités avait scandalisé l'opinion mondiale. Par conséquent, on avait inclus dans la Charte des Nations Unies une affirmation du respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales et une affirmation également de la croyance à l'égalité des droits de l'homme et de la femme.

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ En 1972, la nomination de l'honorable Muriel McQueen Ferguson au poste de président du Sénat a placé pour la première fois une femme en quatrième position dans l'ordre de préséance du Canada.

¹⁷ Environ trente ans plus tard, le 30 janvier 1957, le Canada a ratifié la convention des Nations Unies sur les droits politiques des femmes, que l'Assemblée générale avait adoptée en 1952.

rendu compte qu'en vertu de la loi¹ cinq personnes intéressées pouvaient réclamer au gouvernement un décret du conseil enjoignant à la Cour suprême du Canada de se prononcer sur un point constitutionnel résultant de l'interprétation de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique. Cinq femmes de l'Ouest ont présenté une pétition visant à obtenir de la cour l'interprétation du terme « personnes qualifiées » relativement aux nominations au Sénat du Canada. Le gouvernement a émis le décret nécessaire et en octobre 1927, la question était déferée à la Cour suprême. En avril 1928, la Cour a fait connaître sa décision.

Le Juge en chef du Canada et quatre juges de la Cour suprême ont déclaré à l'unanimité que les femmes n'étaient pas des « personnes qualifiées » et que, par conséquent, elles ne pouvaient pas être nommées au Sénat du Canada².

Les raisons invoquées variaient quelque peu d'un éminent juriste à l'autre mais tous étaient d'accord quant au jugement proprement dit. Parmi les motifs de décision, on a invoqué que dans l'interprétation d'une loi donnée, un tribunal est tenu de se reporter au contexte juridique existant au moment de l'adoption de cette loi. L'Acte de l'Amérique du Nord britannique, comme on le sait, a été adopté en 1867. À ce moment-là, les femmes ne jouissaient pas de capacité juridique.

L'année suivante, un appel était interjeté contre le jugement de la Cour suprême auprès du Comité judiciaire du Conseil impérial de la Chambre des lords en Angleterre, organisme auquel, à l'époque, on pouvait s'adresser en pareil cas³. Le Conseil privé a examiné minutieusement le raisonnement des cinq juges de la Cour suprême du Canada, ainsi que les conclusions auxquelles ils en étaient arrivés⁴.

En rendant leur propre jugement, les membres du Conseil privé ont souligné la tâche difficile de ceux qui cherchaient à rejeter un jugement unanime de la Cour suprême du Canada. Par conséquent, ont-ils déclaré, ils n'ont pris une telle décision qu'après profonde délibération et mûre réflexion. Ils ont sévèrement critiqué le raisonnement des juges de la Cour suprême, fustigeant le juge en chef lui-même pour avoir, selon

¹ Canada, Cour suprême du Canada, « En ce qui concerne une référence quant au sens du mot 'personne' à l'article 24 de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867 » *Rapports de la Cour suprême* (1928) *Ibid*

² Le droit d'appel au Comité judiciaire du Conseil impérial a été aboli par une modification apportée à la Loi sur la Cour suprême en 1949.

³ Grande-Bretagne, Privy Council of the House of Lords, op. cit.

⁹ «Women Suffrage», op. cit., p. 352.

¹⁰ Catherine Lyle Cleverdon, op. cit., pp. 141-155.

d'une façon relativement facile, le droit d'occuper une charge dans la plupart des juridictions et des corps législatifs du pays⁹, et, en particulier, dans tous les secteurs du Parlement du Canada. Déjà, au niveau provincial, on commença, geste sans précédent, à nommer des femmes à des charges publiques jusqu'alors occupées exclusivement par des hommes.

La première nomination d'une femme comme juge d'instruction dans l'Empire britannique a eu lieu à Edmonton et la seconde, à Calgary. Ce fut en rapport avec l'une de ces nominations que, pour la première fois, on a pu entrevoir les difficultés que l'avenir réservait. Outre par la sévérité, à son avis excessive, de la peine imposée à son client par l'un des juges d'instruction féminins, un avocat de l'Alberta a contesté le droit de celle-ci de rendre un jugement. Il a prétendu qu'en tant que femme elle n'était pas qualifiée pour être magistrat, du fait qu'elle n'était pas une «personne» selon le sens donné à ce terme dans l'Acte de l'Amérique du Nord britannique. La Cour suprême de l'Alberta a, par la suite, réfuté cette affirmation lorsqu'en 1917, elle a déclaré que, selon elle, le sexe d'une personne n'était pas un facteur d'incapacité juridique empêchant cette personne d'occuper une charge publique.

La chose aurait bien pu en rester là si l'un des juges n'avait pas décidé de vérifier la position du gouvernement fédéral dans son interprétation du sens donné au terme «personne» par l'Acte de l'Amérique du Nord britannique. Par l'entremise de la Fédération des associations féminines dont le premier congrès a eu lieu en 1919, une résolution a été adressée au premier ministre du Canada l'invitant à appeler une femme au Sénat. D'autres organisations féminines, y compris le Conseil national des femmes, ont appuyé cette proposition. La question a été soumise aux conseillers juridiques de la Couronne qui ont informé le premier ministre que la nomination d'une femme au Sénat était impossible parce que l'Acte de l'Amérique du Nord britannique réservait la charge de sénateur aux «personnes qualifiées» et que, de leur avis, les femmes ne l'étaient pas¹⁰.

Pendant les six années subséquentes, la question n'a fait l'objet d'aucune autre mesure concrète. Mais dans l'entre-temps, on s'était

au niveau provincial. Ce fut la Première Guerre mondiale qui donna au mouvement pour l'égalité politique des femmes sa principale impulsion. Dans les provinces de l'Ouest, en particulier dans les colonies de pionniers où les femmes avaient partagé les lourds travaux imposés par une société luttant pour faire reculer les frontières, on était, surtout durant les années de guerre, en faveur de la revendication de l'égalité politique. Au plus fort de la guerre, en 1916 et 1917, le Manitoba, la Saskatchewan et l'Alberta, suivis par la Colombie-Britannique et l'Ontario, ont accordé le droit de vote aux femmes⁶.

Les femmes de ces provinces avaient préssumé qu'en vertu d'une loi fédérale adoptée en 1889 (Loi sur le droit de vote), aux termes de laquelle le contrôle du suffrage fédéral avait été donné aux provinces par le gouvernement central, elles étaient maintenant libres de voter lors des élections fédérales. Elles eurent tôt fait de perdre leurs illusions à ce sujet, toutefois, lorsque le gouvernement de l'époque établit clairement que seule une loi fédérale spécifique pouvait avoir cet effet. Certaines femmes ont pu voter aux élections fédérales en vertu de la Loi de 1917 sur les élections en temps de guerre, qui avait accordé le droit de vote aux femmes ayant de proches parents sous les drapeaux.

L'année suivante, le droit de vote fut donné sans réserve à toutes les femmes du Canada, grâce à la Loi sur les élections adoptée en 1918. Mais le droit de siéger à la Chambre des communes a été différé jusqu'en 1919, date à laquelle il fut octroyé temporairement pour ne devenir permanent qu'en 1920. Il est peut-être opportun de signaler qu'en 1928, le juge en chef du Canada a opiné⁷ que même si une femme pouvait être élue député à la Chambre des communes, il n'était pas sûr qu'elle pouvait être nommée membre du Conseil privé⁸.

La plupart des autres provinces ont rapidement suivi l'exemple du gouvernement central en adoptant une loi analogue à la loi fédérale, sauf pour le Québec qui a refusé d'accorder le droit de vote aux femmes jusqu'en 1940. Au Nouveau-Brunswick où le droit de vote a été donné aux femmes en 1919, le droit d'occuper une charge, par contre, leur a été refusé jusqu'en 1934.

Dans l'ensemble, les femmes du Canada ont entrete nu au début des années 20 l'agréable mais fausse impression qu'elles avaient acquis, et ce

⁶ «Women Suffrage,» *Encyclopedia Canadiana*, éd. 1970, pp. 351-353.

⁷ Grande-Bretagne, *Privy Council of the House of Lords*, op. cit., p. 140.

⁸ En fait, ce n'est qu'en 1957 qu'une femme fut nommée pour la première fois au cabinet fédéral.

Au Canada, les droits des femmes en matière politique étaient, bien entendu, également limités. Dans l'ensemble, les Canadiennes avaient accepté les restrictions juridiques qui leur étaient imposées avec plus ou moins d'indifférence. Même à une époque où les mouvements féministes de la Grande-Bretagne et des États-Unis gagnaient en vigueur, les femmes du Canada demeuraient apathiques pour ne pas dire plus. Avant la Première Guerre mondiale, en même temps que prit naissance le mouvement visant à interdire l'usage de l'alcool, les femmes commencèrent à s'intéresser jusqu'à un certain point au suffrage⁴. Au début de sa campagne, l'Union des femmes chrétiennes pour la tempérance a soutenu le suffrage féminin, croyant qu'avec le droit de vote elles récolteraient l'appui nécessaire à l'adoption de lois de tempérance au Canada.

La cause du suffrage a revêtu une certaine respectabilité lorsqu'en 1910 le Conseil national des femmes a adopté une résolution qui accordait son appui au mouvement. À cette époque, il va sans dire, aucune juridiction au Canada ne permettait aux femmes de voter, encore moins d'assumer une charge publique.

Avant la Confédération, les femmes ont pu, de temps à autre, exercer leur droit de vote, dans certaines provinces, mais cela s'est produit surtout au niveau de la politique locale ou municipale. En 1820⁵ les femmes ont voté à Trois-Rivières, mais seulement huit ans plus tard, ce droit de suffrage leur a été refusé dans la circonscription de la Haute-ville de Québec.

En 1834, le Parlement du Canada a adopté une loi excluant spécifiquement les femmes du droit de voter, loi que le gouvernement britannique a refusé de sanctionner pour d'autres raisons. Mais cette disposition a par la suite été incorporée dans une autre loi canadienne, votée en 1849, qui interdisait aux femmes de prendre part à toute élection y compris celles aux niveaux local et provincial. Il est intéressant de noter qu'en Nouvelle-Ecosse, ce n'est qu'en 1859 que le droit de vote a été réservé strictement aux hommes en vertu d'une loi. Au tournant du siècle, cependant, le droit des femmes de participer aux élections scolaires et municipales était plus ou moins accepté; et on a commencé à s'intéresser de plus en plus à l'obtention du droit de vote

⁴Catherine Lyle Cleverdon, *The Woman Suffrage Movement in Canada* (Toronto, University of Toronto Press, 1950).

⁵Grande-Bretagne, Privy Council of the House of Lords, op. cit., p. 132.

Il faut noter en passant, simplement parce que cette question a par la suite été soumise à la Cour suprême du Canada, que parmi les matières énumérées dans l'Acte de l'Amérique du Nord britannique comme entrant dans les catégories de sujets relevant du Parlement du Canada, figurait la question des Indiens et des terres qui leur sont réservées.

Il faut également souligner, encore une fois parce que cette question a ultérieurement été déférée aux tribunaux, qu'en vertu des dispositions relatives à la composition du Sénat, l'Acte de l'Amérique du Nord britannique donnait au gouverneur général, le pouvoir d'appeler, au nom de la reine, des « personnes qualifiées » au Sénat.

C'est dans la sphère politique que les Canadiennes ont tenté d'obtenir pour la première fois une certaine reconnaissance d'égalité devant la loi. Comme dans la grande majorité des pays, les femmes du Canada n'avaient pas le droit de voter ni d'occuper une charge dans les corps législatifs. Cette exclusion des femmes de toutes les charges publiques³ était un vestige de l'époque des barbares où, selon la tradition, seules les personnes sous les armes assistaient aux assemblées délibérantes des tribus primitives. Les participants devaient se tenir sur le qui-vive afin d'empêcher que les délibérations ne soient inévitablement interrompues par l'attaque d'une autre tribu. Les femmes de la tribu ne portaient pas les armes et, par conséquent, étaient exclues des assemblées.

Lors de l'installation des barbares dans l'empire romain, les juristes de Rome se sont ralliés à l'idée de l'exclusion des femmes des assemblées délibérantes, préservant et poursuivant ainsi une pratique qui, à cette époque, était devenue coutumière.

En Grande-Bretagne, les femmes étaient des personnes juridiques-ment incapables; le droit coutumier leur interdisait de participer à l'administration de la justice en tant que juges ou jurés. Il semble que l'on n'ait pas remédié à ces incapacités malgré la loi adoptée au milieu du XIX^e siècle, en vertu de laquelle tous les termes juridiques désignant le genre masculin devaient sous-entendre le genre féminin à moins de stipulation du contraire. Les tribunaux ont malheureusement interprété la loi conformément au climat social de l'époque plutôt que d'après le Code écrit.

³ Grande-Bretagne, Privy Council of the House of Lords, *Appeal Cases, Henrietta Muir Edwards v. Attorney-General for Canada* (1930), p.128.

chartes de liberté pour les femmes, puisque les principes qui y ont été proclamés il y a si longtemps n'ont pas encore été incorporés dans la loi et que les tribunaux ne les interprètent pas comme s'appliquant également à toutes les personnes, sans distinction de sexe.

Un siècle environ après les grandes révolutions sociales qui ont donné naissance aux Déclarations de droits, les colons français et anglais de plusieurs provinces du Canada, descendants des auteurs américains et français de ces proclamations, se réunissaient afin de rédiger les résolutions sur lesquelles allait être fondé le statut d'établissement d'une Confédération canadienne unique.

Ni ces résolutions, ni l'Acte subséquent de l'Amérique du Nord britannique adopté par le Parlement de Londres en 1867, ne renfermaient de dispositions concernant les droits et les libertés des citoyens². Les droits civils étaient assignés dans la catégorie des questions considérées comme étant de nature locale ou privée et relevant exclusivement des pouvoirs législatifs des provinces.

On peut se demander si l'absence de garanties de droits individuels dans l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, qui depuis plus de cent ans a fourni l'essentiel de la constitution écrite de la Confédération canadienne, a pu avoir de graves répercussions sur la situation de la femme au Canada. Aux Etats-Unis, où de telles garanties ont été introduites dans la constitution, une modification de celle-ci portant sur l'égalité des droits et qui aurait eu pour effet d'assurer que, devant la loi, les droits des femmes ne soient pas diminués en raison de leur sexe, n'a pas encore été ratifiée par un nombre suffisant d'Etats pour être mise en vigueur. Par conséquent, ce qui, depuis quelque deux cents ans aux Etats-Unis, aurait bien pu apparaître comme une garantie constitutionnelle des droits, n'est toujours pas certain. Il n'existe aucune raison de supposer que l'expérience canadienne à cet égard aurait été différente.

Cela ne veut pas dire que l'incorporation dans l'Acte de l'Amérique du Nord britannique de dispositions sur l'égalité devant la loi sans distinction de sexe, n'aurait pas fait régner plus de justice à l'égard des femmes à l'heure actuelle. Mais il est certain que jusqu'à ce qu'il y ait un changement d'attitude à l'égard de la situation de la femme dans la société canadienne et que cette évolution se manifeste également au niveau des tribunaux, la lutte sera inévitable.

LES DROITS DE L'HOMME ET LA SITUATION DE LA FEMME

Les droits de l'homme tels qu'énoncés il y a deux siècles, lorsque dans le monde occidental la rupture des dignes emprisonnant la résistance passionnée de l'homme à l'usurpation sur les droits de l'individu par l'Etat, en a libéré les réserves, ne signifiaient pas tout à fait le concept actuel de l'égalité des droits. Car les grands principes exposés en termes éloquentes dans la Déclaration de l'indépendance américaine, proclamant que tous les hommes sont créés égaux et dotés par leur Créateur de certains droits inaliénables, n'envisageaient pas dans cet ordre d'idées que les Noirs et les Indiens jouissaient des mêmes droits que l'homme blanc¹; ni que les femmes en bénéficiaient au même titre que les

hommes. Les droits figurant dans la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, proclamée à l'Assemblée française, visaient à éliminer les injustices sociales engendrées par une société de classes dans laquelle seul le privilège bénéficiait des largesses de l'Etat alors que la masse était ignorée. Ils n'envisageaient pas une société dans laquelle les femmes auraient les mêmes droits que les hommes.

Dans le double contexte de l'époque et de la situation politique et sociale existante, les deux déclarations, américaine et française, ont posé d'importants jalons dans la progression de peuples en lutte pour une certaine dignité et pour la liberté de l'individu face au rôle oppressif des états autocratiques. Mais on ne peut les considérer comme des

¹ Leo Kanowitz, *Women and the Law: The Unfinished Revolution* (Albuquerque, University of New Mexico Press, 1969).

AVANT-PROPOS

Les droits de l'homme et la situation de la femme a été présenté le 15 novembre 1973 à l'occasion de la Conférence commémorative Hugh C. Arrell. Feu Hugh C. Arrell a été juge au Tribunal des jeunes délinquants et des causes familiales et président fondateur du Comité de recherche et de planification sociale pour la ville et le district de Hamilton. La conférence commémorative a été instituée à la suite de la mort prématurée de Hugh C. Arrell. Elle est prononcée annuellement sous les auspices de l'École de service social de l'université McMaster à Hamilton (Ontario).

Le sujet de cette conférence, soit les questions juridiques, est fort à propos, surtout en ce qui concerne la situation constitutionnelle de la femme au Canada. Il ne se trouve guère de choses nouvelles dans ce résumé; il est à espérer, toutefois, qu'une présentation des faits aussi concise puisse aider ceux qui désirent examiner l'évolution de la société contemporaine dans le contexte de la constitution canadienne.

La directrice,

Sylvia M. Gelber

Bureau de la main-d'oeuvre féminine

le 19 décembre 1973

les droits de l'homme et la situation de la femme

L'hon. John Munro, ministre

W.P. Kelly, sous-ministre intermédiaire



Travail
Canada

Bureau de la
main-d'œuvre
féminine

Labour
Canada
Women's
Bureau

les droits de l'homme et la situation de la femme



Travail
Canada

Bureau de la
main-d'œuvre
féminine

Labour
Canada
Women's
Bureau